constitution (l’assemblée *constituante*), il conviendrait de recourir à une autre constituante pour réviser.

⮚ *Question de l’adoption de la révision*

A ce stade de la procédure, on peut avoir une rigidité importante et la plupart du temps on aura : une adoption faite par un organe *distinct* du législatif en formation ordinaire, un organe donc spécial, généralement selon une majorité *qualifiée*, c’est-à-dire qu’on rend le vote plus difficile, en exigeant une majorité plus importante que la simple.

Parmi ces organes spéciaux d’adoption des révisions constitutionnelles, on peut trouver :

* Une assemblée *constituante* dans les cas où une telle assemblée serait chargée d’élaborer la révision ; c’est peu fréquent car trop lourd. Aussi, on prévoit le plus souvent un organe spécifique, à peine plus solennel que l’organe législatif ordinaire à l’instar du *congrès* de la *V° République,* c’est-à-dire la réunion de l’Assemblée nationale et du Sénat (cf. *infra*).
* Une fois adoptée par un organe *spécial*, il faut savoir que la révision peut ne pas être encore définitive puisqu’on demande parfois, en plus, une ratification populaire ainsi en *Suisse*, la révision ne devient définitive que si elle obtient *à la fois* une majorité des voix *et* une majorité des cantons (on retrouve ici l’impact du principe de *participation* des États fédéraux vu précédemment).

***Section 3. La protection de la constitution***

La *constitution* enferme le pouvoir dans un statut, donc le limite nécessairement.

En clair, les pouvoirs *constitués* sont tenus d’agir dans le cadre fixé par le pouvoir constituant avec qui il ne doit pas être confondu.

Et pour garantir cette séparation, il faut faire en sorte que ces pouvoirs constitués ne puissent pasméconnaître, violer les volontés du pouvoir constituant.

Or bien sûr, il y a toujours une tentation chez les gouvernants d’oublier des contraintes constitutionnelles. Donc, il faut protéger la constitution et donc sanctionner les écarts pour mieux prévenir cette tentation.

Or cette protection a pu revêtir 2 formes :

* + - Une dépassée, datée, pas forcément adaptée à la conception dite *normative* de la constitution : la protection *politique*
    - Une qui s’est particulièrement développée : la *juridique* se traduisant par le contrôle de *constitutionnalité*.

§. 1. La protection politique

La sanction la plus rigoureuse *a priori*, la plus efficace de prime abord : destituer les gouvernants ayant violé la constitution.

A. La sanction politique spontanée

C’était prévu dans le texte des premières constitutions de l’époque révolutionnaire française mais ce n’était pas organisé.

Cela consistait dans la reconnaissance d’un « *droit de résistance à l’oppression* », voire d’un « *droit à l’insurrection* » des opprimés. La *Déclaration des droits de l’Homme et du Citoyen de 1789* place ainsi dans la liste des droits naturels et imprescriptibles de l’homme le *droit de résistance à l’oppression*.

Le constituant de *1791* confie aussi la garde de la constitution « *à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l’affection des jeunes citoyens et au courage de tous les français* » (*chap. V, titre VII, art. 8*).

Et le constituant de *1793* a été plus loin dans sa propre *Déclaration des droits de l’Homme* :

***Art. 35*** : « *Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l’insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs* »

*Quid* de leur portée juridique ? Inexistante… inévitablement.

B. Sanction politique organisée

Contrôle de nature politique, exercé par les organes politiques.

⮚ *Soit* un contrôle laissé à l’exécutif à l’exemple du droit de véto reconnu au *Président des États-Unis* contre les lois votées par le *Congrès* ou celui laissé au monarque français dans la *constitution de 1791* dont l’usage s’est révélé pour le moins malheureux (cf. *infra*).

⮚ *Soit* et surtout contrôle laissé au législatif car le danger de violation, notamment brutale de la Constitution viendrait surtout de l’exécutif disposant de la force publique. D’où la procédure de destitution de chefs d’État ou de ministres.

Une procédure qui aux *USA* et *RU* consiste sous le nom *d’impeachment* à mettre en accusation des personnalités pour être jugées devant une haute cour de Justice qui peut être *soit* l’une des chambres du Parlement (la chambre haute), *soit* un organe autonome crée spécialement pour ce faire, *soit* encore la juridiction suprême ordinaire de l’État.

Mais ce sont des mécanismes difficiles à mettre en œuvre car menés par des politiques contre d’autres politiques.

Et qui, surtout, ne sont pas nécessairement adaptés à une conception constitutionnelle devenue de plus en plus *normative* pour laquelle logiquement doit plutôt s’imposer un contrôle de nature *juridictionnelle*, c’est-à-dire exercé par des organes habilités à dire le droit, autrement dit par les juges.

Ces mécanismes politiques mélangent trop le droit et la politique et dans ce cas, trop souvent, le politique l’emporte sur le juridique.

§. 2. La protection juridique : le contrôle de constitutionnalité

Donc parallèlement à la protection politique, certaines constitutions font l’objet d’une protection spécifique : en fait, seules les constitutions *formelles* ou *rigides* peuvent évidemment se prévaloir d’un système perfectionné qu’on appelle donc le contrôle de constitutionnalité.

Il faut donc s’arrêter sur le principe de base d’un tel contrôle qu’on peut appeler le *principe de constitutionnalité*. Avant de constater qu’un tel contrôle peut s’organiser de multiples façons.

A. Le principe de constitutionnalité

C’est le pendant du principe dit de *légalité*. A savoir que dans ce principe dit de légalité, seule une loi peut déroger à une loi ; donc, pour ce qui est du principe de *constitutionnalité*, seule une loi constitutionnelle peut déroger à une loi constitutionnelle : il existe donc une hiérarchie entre les différents types de normes avec au sommet celle constitutionnelle.

Donc, il faut une « justice constitutionnelle » pour faire en sorte que ces normes constitutionnelles soient bien des normes juridiquement obligatoires et qui plus est *effectives* avec à la clé une possibilité d’une sanction.

Mais il a fallu un certain temps pour voir affirmé cela, à des degrés et selon un rythme différent selon les pays.

1. Une affirmation progressive

Ce fut tardif et décalé au regard de l’adoption des constitutions elles-mêmes qui, au sens moderne, existent depuis la fin du XVIII° siècle.

Les *USA* furent de ce point de vue en avance : dès le début du XIX° siècle, alors qu’il a fallu attendre le XX° siècle et plus particulièrement la 2° moitié de ce XX° siècle pour le voir s’affirmer pleinement en Europe avec notamment un État longtemps réticent : la *France*.

Disons qu’aujourd’hui, on peut *grosso modo* différencier 2 catégories d’États :

* Ceux respectant le principe de constitutionnalité (de plus en plus nombreux)
* Ceux s’en tenant toujours au seul principe de légalité

Pour la 1° catégorie, ce sont les États où existent la justice constitutionnelle où cela fonctionne effectivement.

S’il n’y a pas ce juge, *de facto*, la supériorité proclamée de la *constitution* pourrait n’être que théorique faute de pouvoir la faire respecter.

Donc, dans cette hypothèse, c’est la loi qui finalement demeure suprême car là, les juridictions ordinaires la font respecter au regard des normes inférieures à la loi comme les actes produits, édictés par l’exécutif, c’est-à-dire le pouvoir *réglementaire* (comme les décrets) mais ne sont pas habilitées à contrôler la constitutionnalité de la loi elle-même.

Certains États ont maintenu ce système dit du *légicentrisme* où finalement la loi est la norme essentielle de l’ordonnancement juridique au centre du système normatif. Ce sont les États non dotés d’une juridiction constitutionnelle comme par exemple le *RU*, les *PB* (*article 120 de la Constitution des Pays-Bas* : « *Le juge ne porte pas de jugement sur la constitutionnalité des lois et des traités* »).

2. Implications

☞ Ce principe de constitutionnalité impose dès lors le respect de la constitution aux lois. Mais aussi à tous les actes *infra* constitutionnels et donc éventuellement *infra* législatifs : c’est-à-dire aux actes des autorités gouvernementales, administratives (décrets, arrêtés, délibérations...) et juridictionnelles (jugements et arrêts des juridictions judiciaires et administratives).

Donc ce contrôle de constitutionnalité n’est pas forcément un contrôle de constitutionnalité des lois, ce peut être aussi un contrôle de constitutionnalité des *actes* administratifs et juridictionnels.

☞ Il ne faut pas oublier que la Constitution peut ne pas se réduire à un seul texte mais comporter plusieurs éléments disparates (texte constitutionnel + déclaration des droits de l’Homme + Préambule…), auquel cas on parle alors plus facilement de *bloc de constitutionnalité*.

Dans cette hypothèse, les textes normatifs inférieurs doivent respecter *tout* ce bloc de constitutionnalité, dans tous ses éléments constitutifs.

Mais en principe cette disparité n’empêche pas l’*uniformité* juridique, la même valeur juridique constitutionnelle.

☞ Une nuance cependant puisque depuis s’est développée dans certains États une différenciation des normes constitutionnelles de sorte qu’il y a plusieurs types de normes dans certaines constitutions comme on l’a déjà entre aperçu en étudiant le pouvoir constituant dérivé.

Ainsi dans la *constitution espagnole (art. 53)*, on voit que tous les droits fondamentaux ne sont pas protégés de lamême manière et qu’on a même pour ce qui est des procédures destinées à faire respecter les normes constitutionnelles, 3 niveaux de protection prévus.

Et l’on a une graduation identique pour la *révision* de la constitution dont la procédure sera différente selon les dispositions concernées de la constitution.

Donc selon les catégories de normes, on aura une protection plus ou moins forte avec une variation dans la valeur juridique constitutionnelle, une *hiérarchie interne* à la constitution au point que certaines normes ne peuvent être révisées (donc cela va beaucoup plus loin que la différenciation de procédures) à l’instar de l’*Allemagne* où une loi constitutionnelle ne saurait porter atteinte à certains droits fondamentaux et la cour constitutionnelle peut contrôler un tel texte au regard de la *Loi fondamentale*.

B. La typologie des juridictions constitutionnelles

C’est la « Justice constitutionnelle », c’est-à-dire l’ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles on assure la supériorité de la constitution.

Il est devenu habituel de distinguer 2 modèles de justice constitutionnelle : le modèle américain et le modèle européen.

1. Le modèle américain

⮚ Ce qu’il faut voir d’emblée, c’est que la *constitution américaine de 1787* ne consacre pasexpressément un contrôle de constitutionnalité.

*L’article III, section 1* prévoit seulement que « *le pouvoir judiciaire des États-Unis est dévolu à une cour suprême et à telles cours inférieures dont le congrès peut au fur et à mesure des besoins ordonner l’établissement* ».

C’est un célèbre *arrêt de la Cour suprême de 1803 Marbury v. Madison* qui allait véritablement l’instaurer avec un raisonnement célèbre tenu par le président de la Cour suprême *John Marshall*.

L’affaire : en 1800, *Thomas Jefferson* est élu Président des *USA* et les Républicains emportent aussi la majorité à la *chambre des Représentants* et au *Sénat*.

Durant la phase de transition du pouvoir, le Président battu *John Adams*, voulant préserver une certaine influence de son parti, s’est dépêché de nommer plusieurs juges fédéraux parmi les membres de son mouvement. Mais quelques nominations, dont celle de *William* *Marbury,* n’ont pu intervenir à temps et donc *Jefferson* et son nouveau Secrétaire d’État *James Madison* ont bloqué.

Du coup, *Marbury* fit unrecours devant la *Cour suprême* en invoquant, à l’appui de son argumentation, des dispositions de la loi sur l’organisation du pouvoir judiciaire de 1789. Un texte qui permettait notamment de demander à la cour d’ordonner à la nouvelle administration présidentielle d’effectuer les nominations.

Et le Président de la *Cour suprême* *John Marshall*, nommé par *John Adams* a rédigé ce qu’on appelle une « opinion », c’est-à-dire une décision comportant argumentation à l’appui du jugement. Une *opinion* décisive et habile car *Marshall* se sentait quelque peu coincé…

En clair, il affirme le droit de *Marbury* à être nommé au vu de la loi invoquée mais il estime que la *Cour* ne pouvait ordonner sa nomination car la disposition de cette loi de 1789 le prévoyant était contraire à la constitution ! Donc selon lui, le *Congrès* est allé au-delà de ses pouvoirs en étendant la compétence de la haute juridiction.

Bref *Marshall* évite de heurter de front le nouveau pouvoir et en même temps, on reconnaissait *indirectement* une possibilité de contrôler la loi fédérale en se permettant de ne pas l’appliquer si elle s’avérait contraire à la constitution.

C’est ce qu’a compris *Jefferson* qui condamna avec *Madison* en refusant de voir la Cour suprême, organe non responsable politiquement le gardien de la constitution et ce au nom de la démocratie et de l’équilibre des pouvoirs. C’est toujours finalement le même débat.

En tout cas, ce fut le 1° système de justice constitutionnelle mis en place mais avec des caractéristiques particulières.

⮚ *Quid de ces caractéristiques ?*

☞ C’est d’abord ce qu’on appelle un contrôle « diffus » exercé par tout tribunal mais sous l’autorité régulatrice de la *Cour suprême*.

C’est-à-dire que *tout* juge, fédéral comme étatique, peut exercer ce contrôle de constitutionnalité : celui saisi en première instance est parfaitement compétent pour se prononcer sur l’ensemble des questions soulevées par un litige, questions civiles, pénales, administratives, constitutionnelles... On parle alors de *plénitude* de juridiction.

Et la *Cour suprême*, placée au sommet de la hiérarchie juridictionnelle, assure une fonction régulatrice dans un contentieux donc on a *à la fois* des affaires constitutionnelles et des litiges ordinaires. Et ce contentieux porte non seulement sur les lois mais aussi sur d’autres actes, de l’exécutif notamment.

Donc, en dernier ressort, on fixe l’interprétation constitutionnelle qui s’impose à tous, y compris les cours suprêmes d’État : cela garantit *l’uniformité* du droit de la fédération américaine.

☞ Du coup, c’est ce qu’on appelle un contrôle « concret » C’est-à-dire qu’il s’exerce à l’occasion des cas concrets de litiges particuliers avérés et non éventuels ou abstraits.

☞ Du coup, c’est ce qu’on appelle un contrôle exercé « a posteriori » et par « voie d’exception »

Pourquoi *a posteriori* ? Parce que c’est un litige concret : le contrôle est le plus souvent déclenché par tout justiciable qui donc, à l’occasion d’un procès, soulève pour sa défense une « exception » d’inconstitutionnalité. *C’est-à-dire* qu’il considère que le texte en cause dans son litige, pouvant lui être appliqué, est contraire à la constitution. Et donc il demande au juge de ne pas le mettre en œuvre en l’espèce.

Donc, c’est une procédure qui s’exercesans délai, à partir de l’entrée en vigueur de la loi et selon des règles procédurales ordinaires.

☞ Du coup, « autorité relative de la chose jugée » pour les décisions rendues.

C’est-à-dire que le jugement ne vaut *que* pour l’affaire en question et pour les parties concernées.

Donc, l’acte déclaré inconstitutionnel n’est pas annulé : il cesse juste de s’appliquer aux parties en cause dans le litige concerné.

Cela dit, on en arrive *de facto* à une paralysie de l’acte par le biais de l’appel**,** la *Cour suprême* se prononçant, et sa décision quoiqu’avec cette autorité relative, aura un effet équivalent à une annulation du fait de la règle dite du « précédent » : donc on paralyse l’application sur l’ensemble des États américains.

2. Le modèle européen

🖎 Qu’on a pu qualifier d’autrichien car au départ, ce fut l’*Autriche* qui le pratiqua en pionnière dès 1920 et le 1° grand théoricien de cette justice constitutionnelle fut le grand juriste autrichien *H. Kelsen* qui de surcroît en fut membre, au moins jusqu’en 1929.

Ses caractéristiques sont en sommel’inverse des caractéristiques américaines.

☞ C’est ce qu’on appelle un contrôle « concentré » et non plus diffus.

Donc, c’est exercé par une juridiction constitutionnelle *spécifique*, ayant le *monopole* d’appréciation de constitutionnalité de la loi. Donc les juges ordinaires ne peuvent pas connaître de ce contentieux.

Et c’est une juridiction spécifique car située en dehors du système juridictionnel ordinaire. Ces juridictions ne se trouvent pas au sommet de la hiérarchie juridique comme la *Cour suprême* américaine. Ce sont des juridictions qui ne font que du « contentieux constitutionnel » en dehors de l’appareil juridictionnel ordinaire, indépendantes de cet appareil.

☞ Du coup contrôle abstrait.

C’est-à-dire que les litiges soumis au dit juge ne sont pas la bonne vieille confrontation entre deux parties et ne supposent pas de résoudre un litige particulier opposant 2 personnes. Ici c’est la confrontation entre deux *normes* : la constitution et la législation.

Donc le juge statue sur la loi *en elle-même* et non sur son application dans un litige particulier.

Cela n’interdit pas éventuellement ce qu’on appelle le mécanisme *préjudiciel*, c’est-à-dire des tribunaux ordinaires qui saisissent la *Cour constitutionnelle* pour lui demander de statuer sur la constitutionnalité d’une loi, la loi en cause dans un litige particulier que ces juges ordinaires ont à régler.

Cela reste toujours un contrôle abstrait : le juge constitutionnel se contente de statuer sur la loi et non sur le litige particulier qui reste du domaine du juge ordinaire (ex. *Autriche****,*** *Allemagne, Italie, Espagne*...)

☞ Du coup, un contrôle « a priori » et par « voie d’action ».

Donc contrôle possible avant la promulgation de la loi par recours c/ la loi : on parle alors de contrôle par *voie d’action*.

Et alors le plus souvent, la saisine du juge constitutionnel est réservée à des autorités politiques qui vont *directement* porter la loi devant le juge.

Cela dit, notons qu’un contrôle abstrait peut être exercé *a posteriori* par voie d’*action* devant la *Cour constitutionnelle* (ex. *Autriche, Allemagne, Italie, Espagne, Portugal, Belgique*...). Il s’agit d’un contrôle déclenché par des responsables de l’exécutif, des parlementaires *ou* des organes de collectivités territoriales. Et parfois,quand c’est donc après promulgation, on fixe souvent un délai pouvant être bref, ce qui rapproche alors nettement du contrôle *a priori* c’est-à-direde type préventif.

☞ Du coup, « autorité absolue de la chose jugée ».

Une fois qu’on confronte la norme constitutionnelle et celle contestée, la décision de conformité ou de non-conformité vaut à l’égard de tous (« erga omnes »).

Et donc la solution s’applique ensuite à tous les litiges concrets soumis aux juridictions ordinaires.

C’est un contentieux comme on dit « objectif » : même dans les cas où le juge constitutionnel intervient sur renvoi du juge ordinaire *suite* à un litige concret, l’inconstitutionnalité de la loi, qui serait constatée, aura une portée générale.

⮷ En guise de conclusion, ce qu’il faut voir, c’est que ces 2 modèles ont tendance à se **combiner** aujourd’hui, si bien qu’on a des systèmes mixtes ou hybrides.

Donc contrôle abstrait et contrôle concret, *a priori* et *a posteriori,* saisine par des autorités publiques ou saisine individuelle peuvent coexister.

On en arrive à mixer contrôle « diffus » et contrôle « concentré ». On en verra une illustration sous la V° République française depuis l’avènement de la *QPC, question prioritaire de constitutionnalité* où le contrôle a posteriori reste pour une grande part de nature objective, abstraite.

La plupart des démocraties combinent à la fois un contrôle *abstrait* et *concret* de constitutionnalité de la loi, ainsi en *Allemagne*, *Autriche*, *Espagne*, *Italie*, *Portugal*…

**Chapitre 3. Le Souverain**

*Introduction*

🖎 Entendons-nous bien : il ne s’agit pas ici d’étudier la souveraineté en tant qu’elle-même, mais d’identifier sa source : qui est *titulaire*de cette souveraineté ? Qui est donc le souverain ?

Dans nos constitutions modernes, la préférence est donnée au *peuple* comme souverain, ce qui s’appelle *grosso modo* la *démocratie*.

*Grosso modo* car cela demande là aussi une dose d’explication, de définition et l’essentiel du chapitre y sera consacré.

Mais en préliminaire, il faut rappeler que ce n’est pas le seul titulaire possible même si aujourd’hui, la légitimité dominante demeure celle démocratique.

⮚ Il a pu exister par exemple des théories dites *théocratiques*de la souveraineté qui donnent au pouvoir des autorités un fondement divin tout en sachant que cela varie selon la diversité des religions.

☞ Ainsi les doctrines chrétiennes elles-mêmes sont diverses :

* Pour certaines, le *principe* même de la souveraineté réside en Dieu mais attention, sans que cela ne préjuge de ceux qui effectivement exerceront le pouvoir souverain en son nom (c’était plutôt la doctrine classique de l’Église) et donc ce peut être tout-à-fait compatible avec l’exercice du pouvoir par le Peuple.
* Alors que pour d’autres, cette puissance souveraine vient de Dieu et ne va s’*incarner* que dans les princes et rois : les fameuses théories du « droit divin » où le prince en vient à être le « vicaire « de Dieu, c’est-à-dire son représentant. Il s’agit non pas tant de respecter les princes ou rois en tant que tels mais d’abord le pouvoir qu’ils détiennent parce que ce pouvoir vient de Dieu !

☞ Dans lesrégimes islamiques, le pouvoir vient aussi de Dieu mais avec une sacrée différence avec le christianisme : c’est qu’il n’y pas fondamentalement ici de séparation entre le spirituel et le temporel. La communauté religieuse et la communauté politique ne font qu’une (laïcité alors non concevable).

Le titulaire effectif du pouvoir n’exerce le pouvoir que conformément aux lois de Dieu (le *Coran*), aux traditions (la *Sunna*) et donc tous les croyants sont égaux devant ce pouvoir théocratique où le « guide » n’est que le représentant de Dieu.

⮚ D’un autre côté, on a bien des théories reconnaissant la souveraineté au « peuple » mais s’agit-il vraiment de démocratie ? Pas si sûr car il faut définir justement... ce peuple !

Ainsi les théories socialistes, marxistes : à l’origine le peuple souverain n’était pas l’ensemble du peuple mais seulement le prolétariat.

Ou encore la doctrine nationale-socialiste d’Hitler : une théorie raciste**,** au sens propre du terme, de la souveraineté puisque le titulaire est le peuple allemand, la communauté nationale allemande, les « vrais » allemands, ceux de la « race supérieure aryenne ».

Finalement, au terme de cette succincte introduction, on voit toujours transparaître 2 questions :

* Qui est le souverain ?
* Ce souverain va-t-il exercer directement le pouvoir ou en revanche le confier à des agents ? Et selon quelles modalités ? C’est la question des « gouvernants ».

La démocratie n’échappe pas à cette problématique :

* Qu’appelle-t-on le peuple ?
* Comment exerce-t-il sa souveraineté ?

***Section 1. Le peuple souverain : la démocratie***

Le mot démocratie est piégé : des régimes politiques les plus diversifiés, les plus antinomiques ont pu pourtant se dire « démocratiques » au risque d’en faire un terme sans réelle signification, passe-partout.

Commençons par le plus simple en partant de l’étymologie : *demos/kratos*, pouvoir du peuple.

Et on reprend classiquement la formule célèbre d’*Abraham**Lincoln*, président des *USA* utilisée lors du discours du 19 novembre 1863 : « *Le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* ». Formule consacrée, reprise aujourd’hui à l’*article 2 de la Constitution de 1958 in fine* dans le *titre 1°* justement consacré à la souveraineté.

On peut encore dire aussi que c’est le régime qui assure l’identification des gouvernés aux gouvernants.

Mais il faut aller plus loin et notamment examiner les sources *théoriques* de la conception moderne de la démocratie pour mieux en distinguer des types différents, néanmoins réunis par l’appartenance commune à la même catégorie qu’est la démocratie.

§. 1. Les fondements théoriques

2 théories ont contribué à forger l’acception contemporaine de la démocratie telle que pratiquée notamment en Europe occidentale, en *France* en particulier.

2 théories paradoxalement antinomiques à l’origine notamment sur la conception même de la démocratie.

La *souveraineté nationale (SN)* qui d’une certaine manière récusait la démocratie du moins telle que conçue dans le cadre de la *souveraineté populaire (SP)*.

De là d’aucuns en ont déduit 2 conceptions de la démocratie :

* La 1° qui serait une conception « libérale »
* La 2° qui serait une conception « littérale », idéale.

Dans les deux cas, il y a bien identité des gouvernés aux gouvernants sauf que dans un cas, on évoquera la *Nation*, dans l’autre le *Peuple*. Faut-il les confondre ?

A partir de là, on pourra catégoriser les démocraties.

A. La souveraineté nationale ou la conception libérale

1. La Nation, titulaire de la souveraineté

☞ Ne jamais oublier la tonalité du courant« libéral »(au sens des idées politiques) : se méfier de l’État, du pouvoir dont l’exercice peut toujours conduire à des abus, surtout quand il est exercé « au nom du peuple » (comment justifier les limites si c’est le peuple qui agit ?).

Donc, il s’agit plusd’insister sur le mode de *limitation* du pouvoir plutôt que sur le mode d’*exercice* dudit pouvoir.

La *SN* est à rattacher, à la Révolution française, à un courant de pensée de cette période, incarné notamment par *l’abbé Sieyès* (dans son célèbre opuscule : *Qu’est-ce que le tiers-État ?* 1789). Selon lui, la souveraineté n’appartient pas au monarque mais au peuple.

Mais attention ! Il faut s’entendre sur le sens de « peuple » : le peuple pris dans son ensemble en tant qu’entité *abstraite* qu’est la *Nation*.

Une conception reprise à *l’article 3* de la *DDHC* : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d’autorité qui n’en émane expressément* ».

Il s’agissait d’éviter que la population toute entière participe à l’exercice de la souveraineté car il n’est pas question de donner le droit de suffrage à certains individus que la bourgeoisie révolutionnaire estimait incapable d’avoir une volonté « éclairée » pour participer à la gestion des affaires publiques de la même manière que les enfants ou les « aliénés », membres à part entière de la population, ne pourraient y participer pour des raisons que l’on devine.

☞ Donc, le peuple, c’est la « Nation » » et cette Nation » est une personne *morale* au sens juridique, distincte des individus qui la composent.

Et donc, elle a une volonté *propre* en tant que personne distincte de la somme des individus la composant.

Mais en tant que personne *morale*, elle ne peut donc s’exprimer, agir comme toutes les personnes *morales* que si elle est dotée d’un statut juridique qui va définir les *organes* habilitésà parler et à agir en son nom.

Et donc, ce statut, c’est la *constitution*, statut commun de l’État et de la « Nation » car l’État est l’instrument des volontés de la « Nation ».

Et au sein de cet État, la *constitution* prévoit un ou plusieurs *organes* dont la fonction sera d’exprimer les volontés de cette « Nation » souveraine et ce en les traduisant en lois.

Ces organes auront donc la qualité de *représentants* de la « Nation », du fait de la *constitution* et non de l’élection. Ils sont là pour vouloir, agir pour la « Nation », pour l’engager.

☞ Donc, ce qu’il faut bien saisir, c’est que le droit à la représentation réside non pas *individuellement* dans chacun des citoyens composant la « Nation » mais *indivisiblement* dans la collectivité totale qu’est la « Nation ».

Le citoyen n’a pas undroit individuel à être représenté; il a juste le droit de se direélémentcomposant de la « Nation » qui, elle en revanche, a le droit à être représentée car souveraine.

La « Nation » est bien cette *entité abstraite* qui ne se réduit pas à la collectivité concrète des citoyens à une période donnée : c’est plus large, cela comprend non seulement les citoyens vivant à une époque donnée mais aussi tous ceux qui sont morts et tous ceux qui sont à naître !

2. Implications institutionnelles

☞ C’est donc la mise en place du système dit *représentatif*.

Système dans lequel la volonté d’un organe dit « représentatif » est tenue pour constituer la volonté de la « Nation » sans se soucier de savoir si la volonté de cet organe coïncide ou non avec celle du peuple réel.

Les électeurs ne sont pas responsables, si élection il y a : c’est toujours la « Nation » et elle seule puisque c’est elle qui est souveraine, qui décide.

Et à la limite, il n’est pas nécessaire pour être organe représentatif d’être élu : il suffit que la constitution décide qu’il l’est ! (Cf. *constitution française de 1791* : le roi héréditaire a la qualité de *représentant* de la « Nation »)

☞ Théorie de l’*électorat* *fonction*.

Si élection il y a, les électeurs n’exercent pas un *droit* à être représenté puisqu’ils n’en bénéficient pas mais exercent la *fonction* de choisir les organes de la « Nation » car la *constitution* leur a conféré cette fonction.

Elle peut la conférer à tous ou... plus vraisemblablement, vu la philosophie d’ensemble à quelques-uns, ceux réputés les plus « compétents » (car il s’agit d’une fonction !).

Et donc, à ceux qui connaissent la gestion des affaires publiques, en clair ceux ayant une situation de fortune leur permettant de consacrer une part de leur temps à la réflexion sur les affaires de la cité. Et leur réflexion est d’autant plus pertinente qu’ilsont su gérer leurs propres affaires… Et ils ont un intérêt matériel certain du fait de leur qualité de contribuable. Donc ce serait un gage de gestion raisonnable. D’où le suffrage restreint *censitaire*.

Et même si on donnait à tous la faculté d’élire (ce qui est possible), donc *suffrage universel*, cela n’en resterait pas moins une *fonction* : les représentants sont élus *dans* une circonscription et non *par* une circonscription Et donc, l’on pourrait même rendre obligatoire cette fonction avec donc le vote obligatoire.

☞ La notion de *mandat représentatif*.

Les assemblées élues ne peuvent agir que constituées « en corps » : c’est l’assemblée tout entière qui représente la « Nation » toute entière.

Chaque député, pris *isolément*, ne représente rien que lui-même, la qualité de représentant est donnée à l’organe délibérant, non à ses membres individuellement.

Donc, tout *seul*, le député ne représente rien que lui-même, il ne représente surtout pas ses électeurs.

Pas de consigne de vote ce faisant : il se décide en conscience.

B. La souveraineté populaire ou la conception littérale

1. Le Peuple, titulaire de la souveraineté

☞ Une fois encore, c’est une question de *définition* du « peuple », notion finalement fort abstraite alors que la « population » serait davantage une réalité physique.

Mais cette population n’est pas le peuple ausens politique du terme : il n’existe que juridiquement défini.

Même si on l’alignait au maximum sur la notion physique, concrète de *population*, il faudrait encore en fixer les bornes et ne pas inclure par exemple les enfants ou les « aliénés ».

☞ Pour autant, il s’agira d’une définition plus large que précédemment, plus proche d’une conception littérale, plus concrète, toutes proportions gardées.

Là encore, il faut se reporter au XVIII° siècle en France avec *JJ Rousseau* et son *contrat social* (1762).

Ici le peuple consiste en l’ensemble des citoyens, c’est-à-dire l’ensemble des individus concrets peuplant le territoire soumis à l’État.

Chaque individu accepte de se soumettre à la « volonté générale », la volonté du corps souverain qu’est le peuple parce qu’on lui assure en contrepartie le droit de participer à l’élaboration de celle-ci : c’est ce qu’on appelle la « liberté participation » (on est libre de par ce droit de participer).

Le corps collectif issu du contrat social est composé d’autant de membres que l’assemblée a de voix : les associés prennent collectivement le nom de « peuple ». Donc le souverain n’est formé que des particuliers qui le composent.

La souveraineté, dont le peuple est *collectivement* le titulaire originaire**,** est fractionnée en autant de parts que la collectivité compte de citoyens (une conception en somme atomiste de la souveraineté). Et ce sont des parts *égales* : chaque individu forme une portion égale du souverain et donc participe également au gouvernement de l’État.

Chaque individu est censé aussi éclairé, aussi vertueux qu’aucun autre quelle que soit sa qualité, sa fonction.

Chaque citoyen a un droit *propre*, *originaire* à participer à l’exercice de la souveraineté.

2. Implications institutionnelles

☞ *Théorie de l’électorat droit*

Pour que le souverain puisse s’exprimer, il faut l’*addition* des parcelles de souveraineté et donc le suffrage ne peut être *qu’*universel ! Sinon, la volonté souveraine ne peut pas s’exprimer.

☞ *Démocratie directe* : il faudrait qu’il y ait la réunion des citoyens en totalité pour exprimer la volonté générale, sans intermédiaire. Mais, on rencontre le problème de l’étendue du territoire celui de la taille de la population des grands États.

***☞*** Donc, il convient de« députer »(soit le verbe *députer*, c’est-à-dire mandater, déléguer)un nombre limité de personnes pour cela ; d’où une souveraineté populaire réduite en quelque sorte à ce suffrage universel.

Mais attention, nous avons toujours une différence majeure d’avec le système représentatif : le rapport juridique électeur/élu issu de ce droit de suffrage s’analyse en un véritable contrat de « mandat » au sens du droit civil.

Il y a un *commettant*/électeur et un *commis*/élu avec à la clé des consignes impératives du 1° à destination du 2d : le *mandat impératif*.

Et donc, le *droit de révocation individuelle* des élus mandataires par les électeurs mandants suit logiquement.

Le tout avec durée du mandat souvent courte avec des comptes rendus fréquents sachant que ces mêmes députés doivent contrôler strictement l’exécutif (d’où le *régime d’assemblée*avec la confusion des pouvoirs au profit du législateur ; cf. *infra*).

🖎 La démocratie d’aujourd’hui est le fruit de ces deux conceptions, théories posées comme antinomiques à l’origine mais qui n’ont pas tardé à se rejoindre, à s’amalgamer réciproquement, en s’ajustant mutuellement.

Ex. type de l’*article 3, alinéa 1, de la constitution de 1958* : « *la SN appartient au peuple qui l’exerce par ses représentants et par la voie du référendum* ».

§. 2. Typologie des démocraties

3 types de démocraties : représentative, directe, semi directe (ou semi représentative)

A. La démocratie représentative

☞ La forme la plus répandue de démocratie. Elle découle plutôt du concept de la *SN*.

Elle repose sur le postulat que le « peuple » ne peut matériellement exercer lui-même directement la souveraineté. Il est donc nécessaire de confier à des *représentants* le soin de décider pour lui au nom de la nation.

Et c’est au XIX° siècle que se mettra vraiment en place la *démocratie* représentative avec la généralisation de l’élection des représentants au suffrage universel (et donc la prime accordée à la théorie de l’électorat droit).

☞ Mandat donc *représentatif* : les représentants, une fois élus, agissent par eux-mêmes, définissent ce qu’ils estiment être l’intérêt et la volonté de ceux qu’ils représentent (donc *de facto*, ils en tiennent compte quelque peu... réélection oblige !) car le mandat *impératif* demeurant rejeté, interdit même à l’instar de l’*article 27 de la constitution de 1958*.

☞ Un mandat collectif : le mandat n’est pas conféré par une partie de la population mais par l’ensemble de la Nation : un député ne représente pas *en droit* les électeurs de sa circonscription mais la nation toute entière ; on parle de représentation nationale.

Conséquence pratique : en 1871, les députés d’*Alsace Moselle*, territoires annexés par les Allemands avaient présenté leur démission ; on le leur refusa car ils représentaient la nation et non pas simplement les départements en cause.

☞ Le risque par excellence de la démocratie représentative : la confiscation du pouvoir du peuple par les représentants.

Une « souveraineté » parlementaire et donc en définitive celle des partis politiques.

La représentation serait équivalente à une aliénation, à un chèque en blanc.